



Anwaltslehrgang

Klausurbesprechung

„Zweckentfremdung“ – ZJS 2017 I 10

Rechtsanwalt Dr. Thomas Troidl

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

[Kanzlei Schlachter und Kollegen](#)

www.regierung.oberpfalz.bayern.de



Aufgabenstellung

1. Schriftsatz an das Gericht

- Briefkopf
- Anträge
- Rechtsausführungen
- Unterschrift

2. Mandantenschreiben

3. Ggf. Hilfgutachten



Vorgehensweise Anwaltsschriftsatz

► Darstellung der Begründung

- Sachverhaltsdarstellung (sehr selten)
- Rechtsausführungen: Was gehört „vorne“ rein, was „hinten“ ins Mandantenschreiben?
 - Grundregel: Klageart und –befugnis „vorne“ rein; außerdem besondere und umstrittene SUV
 - Besondere SUV, z.B. F-Interesse und Subsidiarität bei F-Klage
 - Besondere SUV, z.B. VW-RW, wenn unklar, ob öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt oder wenn abdrängende Sonderzuweisung im Raum steht
 - Mandantenschreiben = offene Fragen des Mandanten + Prozessrisiko
 - Ggf. Hilfgutachten = unproblematische SUV (wenn Sie noch Zeit haben)



Klägerisches Begehren

- ▶ „benötigen dringend eine gerichtliche Bestätigung, dass das von uns praktizierte Leerstehenlassen der Wohnungen zulässig ist“
 - = Feststellungsklage?
 - Sog. Negativattest = Feststellung, dass Vorhaben **genehmigungsfrei**?
- ▶ „bin mir nicht sicher, ob wir hierfür überhaupt eine Genehmigung von der Gemeinde benötigen“
 - = Frage nach **Genehmigungsbedürftigkeit** = ist „Leerstehenlassen“ genehmigungspflichtig?
- ▶ „Falls wir eine (...) brauchen, haben wir diese doch in jedem Fall durch Zeitablauf erworben“
 - = Frage nach Genehmigungsfiktion = liegt **Genehmigungsfiktion** vor?
- ▶ „kann die Gemeinde auch nicht einfach eine vorsorgliche Aufhebung aussprechen. Die Gemeinde kann doch nicht eine Genehmigung aufheben, von der sie selbst gar nicht weiß, ob es sie gibt. Damit widerspricht sie sich selbst! Eine solche Regelung kann doch nicht wirksam sein!“
 - = Anfechtung der „vorsorglichen“ Aufhebung?
 - = Widersprüchlichkeit? = Nichtigkeit?



Klägerisches Begehren

- ▶ „Bitte veranlassen Sie alle gerichtlich erforderlichen Schritte, damit wir unser Geschäftsmodell weiterverfolgen können.“
 - Sog. Negativattest = Bestätigung Genehmigungsfreiheit (VK o. allg. LK) – kommt nur dann in Betracht, wenn Vorhaben nicht genehmigungspflichtig
 - VK auf Erlass eines die Nichtigkeit der Aufhebung feststellenden VAs?
 - Allg. LK auf Ausstellung Fiktionsbescheinigung?
 - Nichtigkeitsfeststellungsklage?
- ▶ „Falls zusätzliche Maßnahmen gegenüber der Gemeinde ergriffen werden müssen, würde ich Sie bitten, diese noch nicht zu ergreifen, sondern mir lediglich das erforderliche Vorgehen in einem Begleitschreiben zu schildern“
 - = vorheriger Antrag bei Behörde erforderlich?
- ▶ „Auch hinsichtlich der Beschlagnahme benötige ich Ihren Rechtsrat. (...) Bitte erläutern Sie mir in einem Schreiben, ob das Vorgehen der Gemeinde rechtmäßig war. Falls dem nicht so sein sollte, erläutern Sie mir bitte auch, was man gerichtlich dagegen tun könnte.“
 - = Prüfung der Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme



Schriftsatz an das Gericht

► **Hauptantrag** **Nichtigkeitsfeststellung** Zi. 2 des Bescheids v. 27.11.2024

- Zulässigkeit
 - Statthafte Klageart, § 43 I Hs. 2 VwGO
 - F-Int, § 43 I VwGO (hier: wirtschaftliches Interesse)
 - RS-Bedürfnis = keine Subsidiarität, § 43 II 2 VwGO / keine behödl. Vorbefass.
- Begründetheit
 - Nichtigkeit der „vorsorglichen“ Aufhebung der fingierten Genehmigung (§ 43 I Hs. 2 VwGO)

► **Hilfsantrag** **Aufhebung** Zi. 2 des Bescheids v. 27.11.2024

- Zulässigkeit
 - Statthafte Klageart, § 42 I Hs. 1 VwGO
 - Klagebefugnis, § 42 II VwGO
- Begründetheit
 - Aufhebung war rechtswidrig und verletzt Kläger in seinen Rechten (§ 113 I 1 VwGO)



Schriftsatz an das Gericht

- ▶ Hauptantrag **Nichtigkeitsfeststellung** Ziffer 2 des Bescheids v. 27.11.2024
 - Begründetheit = Nichtigkeit der „vorsorglichen“ Aufhebung der fingierten Genehmigung (§ 43 I Hs. 2 VwGO)
 - Fingierte Genehmigung
 - Genehmigungsbedürftig, insb. Zweckentfremdung i.S.v. § 1 ZWEWS, [Art. 1 S. 1 u. 2 ZWEWG](#) („Wohnraum“; seit Anf. April **über 3-mon. Leerstand**)
 - Fiktionseintritt mit Ablauf des 12.10.2024 (*Samstag*)
 - Art. 42a BayVwVfG anwendbar
 - Hinreichend bestimmter Antrag i.S.v. Art. 42a I 1 BayVwVfG
 - Mit Fax v. 12.07.2024
 - Keine spez. Formanforderungen (**Art. 10 S. 1 BayVwVfG**)
 - P: „hilfsweise“?
 - „Frist“ = 3 Monate, Art. 2 II 1 Hs. 1 ZWEWG
 - Fristbeginn = 13.07.2024 (Art. 31 I BayVwVfG, § 187 I BGB)
 - Fristende = **12.10.2024** (Art. 31 I BayVwVfG, § 188 II BGB)
 - Nichtig, weil **widersprüchlich**, Art. 44 I i.V.m. Art. 43 III BayVwVfG
 - „besonders schwerwiegender offenkundiger Fehler“

Praxisfall: VG Regensburg vom 20.3.2025 - RO 2 K 22.2360



- ▶ Anordnung der **Wiederherstellung** eines „Denkmals“ nach [Art. 15 IV BayDschG](#)
- ▶ Erforderlichkeit einer **Baugenehmigung**, Art. 55 BayBO
- ▶ Errichtung des „Gartensaletts“ **ohne** wirksame Baugenehmigung = **Ordnungswidrigkeit** nach [Art. 79 I 1 Nr. 8 Hs. 1 BayBO](#)
- ▶ VA = **nichtig** nach [Art. 44 II Nr. 5 BayVwVfG](#)
- ▶ [MZ vom 31.3.2025](#)



Schriftsatz an das Gericht

► Hilfsantrag **Aufhebung** Ziffer 2 des Bescheids v.
27.11.2024

■ Begründetheit

- Aufhebung war rechtswidrig und verletzt Kläger in seinen Rechten (§ 113 I 1 VwGO)
 - RGL Aufhebung = Art. 49 BayVwVfG, weil fingierte Gen. rm.
 - Genehmigungsvoraussetzungen Art. 2 I 1 ZwEWG, § 2 Nr. 1 ZWEWS?
 - Interessenabwägung
 - Voraussetzungen Art. 49 II BayVwVfG?
 - Art. 49 II 1 Nr. 3 BayVwVfG?
 - Obdachlosenunterbringung?
 - Art. 49 II 1 Nr. 5 BayVwVfG?
 - Beschlagnahme?
 - Ermessen?



Mandantenschreiben

- ▶ Zur Genehmigungsbedürftigkeit
 - „Leerstand“ i.S.v. Art. 1 S. 2 Nr. 4 ZwEWG; hilfsweise Art. 1 S. 2 Nr. 1
- ▶ VK auf Erlass eines die Nichtigkeit der Aufhebung feststellenden VA
 - Vorbefassung Behörde fehlt
- ▶ Antrag auf Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung
 - **Allg. LK** (Bescheinigung = nur deklaratorisch), aber *Vorbefassung* Behörde fehlt
- ▶ Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme
 - Formelle RM
 - Zuständigkeit: Art. 6 LStVG, Art. 3 I Nr. 4 BayVwVfG;
 - Verfahren: Anhörung erfolgt, Art. 28 I BayVwVfG
 - Keine Unbestimmtheit, weil Ziffer 1 v. Ziffer 2 abgrenzbar (keine Wesentlichkeit, Art. 44 IV BayVwVfG)
 - Materielle RM
 - RGL: Art. 7 II Nr. 3 LStVG
 - **Konkrete** Gefahr?
 - Ermessen fehlerhaft ausgeübt?
 - **VHMK?** Zeitlich? Vgl. Art. 8 III LStVG: **1 Woche!**
 - Erledigung durch Bescheid v. 3.12.2024, Art. 43 II BayVwVfG!
 - Mögl. FFK, § 113 I 4 VwGO analog (insb. Wiederholungsgefahr)



Hilfsgutachten

► Negativattest (= Bestätigung Genehmigungsfreiheit)

- Kommt hier **nicht** in Betracht, weil Zweckentfremdung ja genehmigungsbedürftig
- Kein Anspruch auf Erteilung Negativattest (keine RGL vorhanden, denkbar aber z.B. Art. 3 I GG i.V.m. Selbstbindung der Verwaltung)
- Rechtsnatur = wohl **feststellender** VA i.S.v. Art. 35 S. 1 BayVwVfG
- Statthafte Klageart daher wohl VK, § 42 II Hs. 2 VwGO
- Denkbar aber auch allg. LK, § 42 I Alt. 1 VwGO



Anträge

- ▶ Es wird festgestellt, dass die in Ziffer II. des Bescheids vom 27. November 2024 bestimmte vorsorgliche Aufhebung der fingierten Zweckentfremdungsgenehmigung nichtig ist.
- ▶ (Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.)
 - Kostenantrag üblich, aber nicht zwingend (§ 161 I VwGO: „Das Gericht hat (...) über die Kosten zu entscheiden.“ = Gericht entscheidet von Amts wegen über Kosten!)
- ▶ Hilfsweise:
- ▶ Der Bescheid vom 27. November 2024 wird in Ziffer II. aufgehoben.